



Roj: **ATS 13306/2021 - ECLI:ES:TS:2021:13306A**

Id Cendoj: **28079110012021205748**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2021**

Nº de Recurso: **2619/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 13/10/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2619/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 5 DE ASTURIAS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: APH/I

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2619/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 13 de octubre de 2021.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal de don Lorenzo presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha de 17 de febrero de 2021 por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5.ª), rollo de apelación n.º 590/2020, dimanante del juicio de divorcio n.º 195/2020 del Juzgado de Primera instancia n.º 1 de DIRECCION000 .

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se tuvieron por interpuestos ambos recursos y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los Procuradores de los litigantes y al Ministerio Fiscal.

TERCERO.- La procuradora doña Victoria Rodríguez-Acosta Ladrón de Guevara presentó escrito ante esta sala personándose ante esta sala en nombre y representación de la parte recurrente. Por el procurador don Juan Perotti Antolín, en nombre y representación de doña Rita , se presentó escrito ante esta sala personándose como parte recurrida. El Ministerio Fiscal es parte en el presente procedimiento.

CUARTO.- Por la parte recurrente se han efectuado los depósitos para recurrir exigidos por la disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

QUINTO.- Por providencia de fecha de 7 de julio de 2021, se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas, así como al Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Por la parte recurrente se presentó escrito interesando la admisión de los recursos por considerar que cumpliría con los requisitos determinados legalmente para su admisión. Por la parte recurrida se presentó escrito interesando la inadmisión de los recursos. El Ministerio Fiscal en informe de fecha de 21 de septiembre de 2021 interesó la inadmisión de los recursos de conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se formaliza conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra una sentencia dictada, en un juicio de divorcio, con tramitación ordenada por razón de la materia, en el Libro IV, LEC, recurrible en casación por el cauce previsto en el ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, que exige acreditar debidamente el interés casacional.

Expuesto lo anterior, el recurso de casación se compone de un único motivo, por infracción de los arts. 93, 145 y 146 CC, al considerar que se habría determinado una pensión alimenticia con cargo al progenitor, sin valoración alguna de la capacidad económica del obligado al pago y las necesidades económicas, con vulneración del principio de proporcionalidad, y que la capacidad económica del recurrente sería como máximo de unos 2.500 euros al mes, sin obviar que los beneficios que pueda dar una empresa al final en los resultados contables, no suponen tener esa liquidez mensualmente, por lo que el importe de la pensión alimenticia debería reducirse a la suma de 200 de euros para cada uno de los hijos.

Utilizado en el escrito el cauce del interés casacional, dicha vía casacional es la adecuada habida cuenta que el procedimiento se sustanció por razón de la materia.

SEGUNDO.- Examinado con carácter previo el recurso de casación interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final 16.ª, regla 5.ª, apartado 2.º LEC por cuanto, solo si fuera admisible este recurso se procederá a resolver la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal conjuntamente interpuesto, el motivo de recurso incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento, art. 483.2.4.º LEC, por alterar la base fáctica de la sentencia impugnada.

No obstante, con carácter previo, procede destacar que es doctrina reiterada de esta sala que la revisión del juicio de proporcionalidad de los alimentos debidos a los hijos menores, entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al tribunal de instancia y la fijación de la entidad económica de la pensión, no puede ser objeto del recurso de casación, salvo clara vulneración del juicio de proporcionalidad.

Así, esta sala ha reiterado en sentencia 165/2014, 28 de marzo de 2014 que:

"[...] el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC "corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146", de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, "entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación" (SSTS de 21 noviembre de 2005; 26 de octubre 2011; 11 de noviembre 2013, 27 de enero 2014, entre otras) [...]."



En el mismo sentido la sentencia 740/2014, de 16 de diciembre declara que esta sala podrá revisar el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC si se ha vulnerado claramente el mismo o no se ha razonado lógicamente con arreglo a la regla del artículo citado.

Conforme a la doctrina expuesta, la fijación de la entidad económica de la pensión alimenticia, no puede ser objeto del recurso de casación, salvo clara vulneración del juicio de proporcionalidad, que la parte recurrente no justifica, alterando los parámetros tenidos en cuenta por la sentencia recurrida.

Asimismo, cabe añadir que, en todo caso, que la sentencia de apelación impugnada, tras examinar la prueba practicada, concluye que las partes, asesoradas por un letrado, suscribieron con fecha de 3 de enero de 2019 convenio regulador, que no se sometió a aprobación judicial, en el que el Sr. Lorenzo, ahora recurrente, se comprometió a abonar una pensión alimenticia por importe de 550 euros mensuales, a cada uno de sus dos hijos menores (nacidos, respectivamente, el NUM000 de 2005 y el NUM001 de 2006), tratándose de un acuerdo de naturaleza contractual, sin que se haya alegado la existencia de vicio de consentimiento o un cambio de circunstancias que determinaron el consenso inicial.

En consecuencia, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia citada como infringida, debiendo recordarse que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte. En el presente caso el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos.

En consecuencia, no resulta posible tomar a consideración las manifestaciones realizadas por el recurrente en el trámite de alegaciones, con relación a la admisión del recurso interpuesto.

TERCERO.- La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.^a, apartado 1, párrafo primero y regla 5.^a, de la LEC.

Consecuentemente procede declarar inadmisibles los recursos extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado los artículos 473.3 y 483.5 de la misma ley, que contra este auto no cabe recurso alguno.

CUARTO.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en los artículos 483.3 y 473.2 LEC, y no habiéndose personado ante esta sala la parte recurrida no procede realizar especial pronunciamiento sobre costas. La inadmisión del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y no admitir el recurso de casación interpuestos por don Lorenzo contra la sentencia dictada con fecha de 17 de febrero de 2021 por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5.^a), rollo de apelación n.º 590/2020, dimanante del juicio de divorcio n.º 195/2020 del Juzgado de Primera instancia n.º 1 de DIRECCION000.

2.º) Imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

3.º) Declarar firme dicha sentencia.

4.º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal únicamente a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

Contra esta resolución no cabe recurso.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.